

نحوه تقسیم اموال مشاع توسط دادگاه

The Manner of Dividing Common Properties by Court

سیاوش صابری^۱
دکتر حمید ابهری^۲
سارا عرفانی جم^۳
محمد ترامشلو^۴
افسانه محمدی چری^۵

چکیده

افراز عبارت است از جدا کردن سهم مشاع شریک با شرکاء، به عبارت دیگر تقسیم مال غیرمنقول مشاع بین شرکاء به نسبت سهم آنان یا تقسیم مال منقول و یا غیرمنقول، خواه به تراضی باشد یا به حکم دادگاه، در این زمان افراز در غیرمنقول به کار می‌رود. قانون‌گذار در رسیدگی به تقاضاهای افراز اصل را بر صلاحیت واحد ثبتی گذاشته است. اما گاه در مواردی برای حفظ حقوق و رعایت مصلحت برخی افراد و یا وجود سایر استثنائات، موضوع از حیطه رسیدگی و دخالت واحد ثبتی خارج شده و دخالت محاکم را می‌طلبد. در حال حاضر، دو مرجع در رسیدگی به درخواست افراز صلاحیت دارند: محاکم دادگستری و ادارات ثبت. ادارات ثبت صرفاً در زمانی صلاحیت رسیدگی به این درخواست را دارند که عملیات ثبتی خاتمه پیدا کرده باشد. بنابراین هر زمانی که عملیات ثبتی خاتمه پیدا نکرده باشد، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست افراز، دادگاه‌های عمومی حقوقی محل است. زمانی جریان ثبتی یک ملک خاتمه یافته تلقی می‌شود که ملک دارای سند مالکیت بوده و در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد یا هر چند نسبت به آن سند مالکیت صادر نشده اما درخواست مربوطه به ثبت رسیده، آگهی نوبتی و تحدیدی آن به طور صحیح منتشر و تحدید حدود قانونی صورت گرفته و نیز در مهلت واخواهی نیز مورد اعتراض واقع نشده و ملک قابل ثبت در دفتر املاک باشد. در این پژوهش ضمن بیان تعاریف موجود پیرامون افراز اموال و املاک، در

۱- کارشناسی ارشد حقوق، نویسنده و پژوهشگر.

۲- عضو هیئت علمی گروه حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان.

۳- دانشجوی کارشناسی ارشد، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان.

۴- دانشجوی کارشناسی ارشد، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان.

۵- دانشجوی کارشناسی ارشد، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان.

مورد تقسیم اموال مشاع که سابقه ثبتی ندارد توسط دادگاه با روش توصیفی، تحلیلی به ارائه آراء و نظرات موجود پیرامون موضوع تحقیق پرداخته شد.

کلید واژگان: افراز، اموال مشاع، دادگاه، تقسیم اموال مشاع، املاک مشاع.

۱- مقدمه

تقسیم اموال مشاع تابع ضوابط و قواعدی است. اشاعه در مالکیت در مواردی بدون اراده افراد و گاه با اراده آنها به وجود می‌آید. هنگامی که موضوع تقسیم اموال مشاع مطرح می‌شود، اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد از میان رفته و مالکیت مشاعی آنها به مالکیت افرازی و اختصاصی تبدیل می‌شود. در این میان با توجه به اینکه ممکن است مال مشاع، عین یا منفعت یا دین یا مالی مثلی یا قیمی باشد، قانونگذار در وهله اول به شرکا اجازه داده است با تراضی و توافق میان خود، تقسیم را به نحوی که می‌خواهند، انجام دهند و اگر توافق حاصل نشود، متقاضی تقسیم می‌تواند اجبار شرکا را به انجام تقسیم بخواهد. این پژوهش ضمن بیان تعاریف موجود پیرامون افراز اموال و املاک، در مورد تقسیم اموال مشاع که سابقه ثبتی ندارد توسط دادگاه با روش توصیفی، تحلیلی به ارائه آراء و نظرات موجود پیرامون موضوع تحقیق پرداخته است. شیوه گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای و اسناد و مدارک مندرج در آراء فقهای اسلامی و صاحب نظران فقهی و حقوقی می‌باشد. با توجه اهمیت اموال مشاع و قوانین موجود در هنگام نقل و انتقالات و معاملات اموال و املاک مشاع، این ضرورت ایجاد شد که پژوهشگران به تبیین موضوع پژوهش بپردازند.

۲- کلیات و مفاهیم

۲-۱- درخواست دستور فروش

عنوان درخواستی است که شریک مشاعی در صورت عدم توافق شریک یا شرکاء دیگر جهت فروش ملک مشاع غیر قابل افراز، به دادگاه ارائه می‌دهد.

۲-۲- افراز ملک مشاع

عبارت است از تقسیم مال غیر منقول مشاع به نسبت سهم هر یک از شرکاء، در صورتی که یک یا چند نفر از آنها راضی به تقسیم نباشند (قریشی؛ ۱۳۹۱؛ ۱۸).

۲-۳- گواهی نامه عدم افراز

در صورتی که بنا بر تصمیم واحد ثبتی ملک غیرقابل افراز تشخیص داده شود، گواهینامه ای به متقاضی تسلیم می شود که در آن غیر قابل افراز بودن ملک اعلام می گردد.

۲-۴- تقسیم ملک مشاع

عبارت است از تقسیم مال غیر منقول مشاع در صورت تراضی و توافق شرکاء که با رعایت مقررات از طریق اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک و دفتر اسناد رسمی به عمل می آید (سماواتی؛ ۱۳۹۱؛ ۱۹).

۲-۵- ملک غیر قابل افراز

به ملکی اطلاق می گردد که تقسیم آن ملک به موجب قانون ممنوع می باشد (مواد ۵۸۹ تا ۵۹۵ قانون مدنی).
۲-۶- تفکیک

تفکیک عبارت است از اینکه مال غیرمنقولی اعم از مشاع یا غیر مشاع، به دو یا چند حصه یا قطعه مجزا با مشخصات معین، تقسیم شود (پورسلیم؛ ۱۳۸۴؛ ۲۹).

۲-۷- دعوی تقسیم ملک مشاع یا دعوی افراز

اگر یک یا چند نفر از شرکاء ملک مشاعی راضی به تقسیم نباشند، در این صورت شریکی که مایل است خود را از قید اشاعه برهاند، می تواند از دادگاه حکم به تقسیم را درخواست نماید. مطابق با ماده ۵۹۱ قانون مدنی در صورت عدم توافق بین شرکاء حاکم اجبار به تقسیم می نماید. این تقاضا در صورتی پذیرفته می شود که مال قابل تقسیم باشد (همان؛ ۱۴).

۳- تبیین افراز ملک مشاع

تقسیم مال مشترک ممکن است به تراضی یا به اجبار باشد. مطابق با ماده ۵۸۹ قانون مدنی شریک می تواند هر وقت که بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در مواردی که تقسیم به موجب قانون ممنوع یا شرکا به وجه ملزومی مستلزم بر عدم تقسیم شده باشند. هرگاه نسبت به اصل تقسیم بین شرکا تراضی باشد و طرحی

برای تقسیم بین خود داشته و تنها مایل باشند آن را بصورت رسمی درآورند، طبق ماده ۵۹۱ قانون مدنی به نحوی که شرکا تراضی نمایند به عمل می آید و در این صورت در اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی با رعایت مقررات تنظیم می گردد. در صورتی که یک یا چند نفر از شرکا راضی به تقسیم نباشند، حسب قسمت آخر ماده ۵۹۱ قانون مذکور، دعوی افراز دعوی شریک ملک مشاع با شریک دیگر است. در این ماده قانونگذار برای تراضی استثناء قائل شده است و به صراحت قید گردیده است که تقسیم نباید مشتمل بر ضرر باشد همچنین به شرح ماده ۵۹۵ همان قانون هر گاه تقسیم متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکاء از مالیت باشد تقسیم ممنوع است، اگر چه شرکاء تراضی نمایند. «برای مثال نمی توان اتومبیل یا مجسمه مشاع را تقسیم کرد چون این تقسیم متضمن از مالیت افتادن مال مشترک می گردد. در ماده ۵۸۹ قانون فوق الذکر نیز قانونگذار پس از قید عبارت «هر شریک المال می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید ...» بلافاصله به دو استثناء بر قاعده حق تقسیم اشاره و می افزاید «... مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع، یا شرکا به وجه ملزومی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند. بنابراین ملاحظه می گردد که قانون مدنی به عنوان مصادیق تقسیم ممنوع، تقسیم متضمن ضرر و تقسیم متضمن از مالیت افتادن مال مشترک یا حصه ی شرکا را از مواد ۵۹۲ تا ۵۹۵ مطمع نظر قرار داده و احکام آنها را بیان داشته است.

ممکن است یک یا چند نفر از شرکاء راضی به تقسیم نباشند و منافع خود را در بقای شرکت ببینند. در این صورت شریکی که مایل است خود را از قید اشاعه برهاند، می تواند از دادگاه حکم به تقسیم را درخواست نماید. این تقاضا در صورتی پذیرفته می شود که مال قابل تقسیم باشد و افراز باعث از بین رفتن مالیت آن نگردد و تقسیم موجب ضرر شرکای ممتنع نباشد، زیرا ضرر شریک قاعده تسلیط را محدود می کند و بر آن حکومت دارد. در اینگونه موارد راه جمع بین حقوق طرفین این است که شریک، فروش مال مشترک و تقسیم بهای آن را از دادگاه درخواست نماید (ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی).

افراز، تقسیم ملک همراه با تعیین سهام مالکان مشاع است و قطعات افرازی به نسبت سهم مالک مشاع به آنان اختصاص می یابد. به همین دلیل حالت اشاعه در افراز ضرورت دارد در افراز بایستی سهم متقاضی افراز مشخص و جدا گردد و چه بسا میان شرکا بر سر صحت افراز و مطابق بودن آن با میزان مالکیت مشاعی اختلاف حاصل شود. در این صورت تعیین تکلیف نهایی با مراجع قضایی است. پس از افراز کردن، شراکت خاتمه یافته و هر کدام از شرکاء مالک قطعه زمین خود خواهند بود (تفکریان؛ ۱۳۹۱؛ ۴۹).

مطابق با قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲، در دعاوی افراز املاک واحد ثبتی مرجع نخستین رسیدگی است و ثانیاً از تصمیم این واحد می توان ظرف ده روز به دادگاه شکایت کرد تا حکم مقتضی صادر گردد. در ماده یک قانون افراز می خوانیم «افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد، با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است. واحد ثبتی با رعایت کلیه قوانین و مقررات ملک مورد تقاضا را افراز می نماید. تبصره- نسبت به ملک مشاع که برای آن سند مالکیت معارض صادر گردیده، تا زمانی که رفع تعارض نشده اقدام به افراز نخواهد شد».

حکم استثنایی خلاف اصول در این ماده را باید تفسیر مضیق نمود و می توان گفت:

- ۱- در مورد تقسیم اموال منقول هرچند بطور تبعی در حکم غیر منقول قرار گرفته باشند، مرجع صالح دادگاه حقوقی است.
- ۲- در مورد املاک نشده یا املاکی که جریان ثبتی آنها پایان نیافته است، مرجع صالح برای تقسیم دادگاه است.
- ۳- در مورد تقسیم ترکه که مجموعه ای از اموال منقول و حقوق مالی و املاک، موضوع رسیدگی قرار می گیرد، دادگاه صلاحیت دارد.
- ۴- در هر جا که میان شرکا غایب یا مهجوری باشد، تقسیم با دادگاه انجام می پذیرد حتی اگر با توافق باشد.

۵- افراز

مفهوم افراز از منظر حقوق : عبارت است از دعوی شریک ملک مشاع بر شریک دیگر به منظور تقسیم مال مزبور در صورت عدم تراض بر تقسیم (لنگرودی؛ ۱۳۹۱: ۶۷).

افراز در اصطلاح ثبتی و قضائی : عبارت است از جدا کردن سهم مشاع شریک یا شرکا. به عبارت دیگر تقسیم مال غیرمنقول مشاع بین شرکاء به نسبت سهم آنان یا تقسیم مال منقول و یا غیرمنقول، خواه به تراضی باشد یا به حکم دادگاه. افراز ممکن است مربوط به عین یا منفعت و دین باشد. اما نکته اصلی این است که لازمه عمل افراز داشتن مالکیت مشاعی متقاضی افراز می باشد.

۶- ماهیت افراز

چنانچه به سازش منجر شود در این حالت می توان ماهیت آن را صلح یا عقد معاوضه مالکین با یکدیگر دانست در غیر اینصورت با این که نظرات مختلفی ابراز شده، به نظر ماهیت آن عمل حقوق ناشی از حکم حکومتی و آمره قانون است (همان؛ ۶۹).

۷- نحوه افراز

پس از تقدیم درخواست افراز توسط شریک متقاضی به واحد ثبتی مربوطه، مسئول واحد ثبتی آن را به نماینده ثبت ارجاع می دهد. نماینده ثبت با مراجعه به پرونده ملک، وضعیت ثبتی پلاک مزبور را ملاحظه و نسبت به خاتمه یافتن جریان ثبتی آن اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نه و دارای سند مالکیت معارض می باشد یا خیر، اعلام نظر نموده و پرونده را به نظر مسئول واحد ثبتی می رساند. پس از تایید اینکه جریان ثبتی خاتمه یافته و ملک دارای مالکیت معارض نمی باشد، مسئول واحد ثبتی به نقشه بردار ثبت ماموریت می دهد که با دعوت و حضور متقاضی و شریک ممتنع و نماینده ثبت، ملک را معاینه و با توجه به سوابق ثبتی و تصرفات و رعایت حقوق مالکین، ملک مورد تقاضا را ترسیم نماید و سپس نقشه بردار پس از انجام امور محوله صورتجلسه و نقشه ترسیم شده را به امضاء نماینده ثبت و مالکین حاضر می رساند. مسئول واحد ثبتی پس از رسیدگی و تطبیق درخواست با مقررات قانونی و ملاحظه صورتمجلس تنظیمی و نقشه افرازی و مطابقت آن با وضعیت سوابق ثبتی، تصمیم خود را مبنی بر رد یا قبول درخواست و نحوه افراز اعلام می دارد. تصمیم مسئول واحد ثبتی به شرکاء ابلاغ می گردد و ظرف ده روز قابل اعتراض در دادگاه می باشد.

۸- موارد منع افراز املاک و اراضی

- ۱- مطابق ماده ۵۹۵ قانون مدنی هرگاه تقسیم متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکا از مالیت باشد، تقسیم ممنوع است اگرچه شرکا تراضی نمایند .
- ۲- طبق ماده ۵۹۷ قانون مدنی تقسیم ملک از وقف جایز است، ولی تقسیم موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست.
- ۳- برابر قسمت اخیر ماده ۵۹۱ قانون مدنی، اجبار به تقسیمی که مشتمل بر ضرر باشد، جایز نیست. طبق ماده ۵۹۳ قانون فوق، ضرر عبارت است از نقصان فاحش قیمت به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نباشد.
- ۴- وفق نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه هرگاه عمل افراز به وسیله اداره ثبت مستلزم اصلاح مشخصات ملک باشد و چون اصلاح باید با حضور و موافقت کلیه مالکین مشاع صورت پذیرد، قبل از حصول شرط مرقوم اداره ثبت مجاز به افراز نیست. چنانچه برای مالکین مشاعی که به صورت مفروزی متصرف زمین هستند، سند مالکیت مفروزی صادر گردد، برای سایر مالکین ملک مذکور نیز می توان سند مالکیت مفروزی صادر کرد، هرچند در زمین مورد تصرف آنها اعیانی ایجاد نشده باشد.

۹- بررسی افراز در قانون مدنی

طبق ماده ۵۹۸ قانون مدنی هر شریک می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در

مواردی که تقسیم به موجب آن قانون ممنوع یا شرکا به وجه ملزومی مستلزم بر عدم تقسیم شده باشد. هرگاه نسبت به اصل تقسیم بین شرکا تراضی باشد و طرحی برای تقسیم بین خود داشته، و تنها مایل باشند آن را به صورت رسمی در آورند؛ طبق ماده ۵۹۱ قانون مدنی به نحوی که شرکا تراضی نمایند به عمل می آید و در این صورت در اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی با رعایت مقررات تنظیم می گردد. در صورتی که اگر یک یا چند نفر از شرکا راضی به تقسیم نباشند، حسب قسمت آخر ماده ۵۹۱ قانون مدنی، دعوی افراز دعوی شریک ملک مشاع با شریک دیگر است. به منظور تقسیم مال مذکور در صورت عدم تراضی بر تقسیم مشروط بر اینکه تقسیم محتمل بر ضرر نباشد و در این راستا قانون افراز و فروش املاک مشاع در آذر ماه ۱۳۵۷ تصویب و به موجب آن اداره ثبت مرجع نخستین رسیدگی در دعاوی افراز املاک تعیین گردیده است.

۱۰- مراجع افراز املاک مشاع

افراز املاک مشاع تا بیست و دوم آبان ماه سال ۱۳۵۷ در مراجع قضایی انجام می گردید تا این که در تاریخ مزبور قانون افراز و فروش املاک مشاع به تصویب رسید و بخش عمده ای از افراز املاک به ادارات ثبت اسناد و املاک محول شد، فلذا با توجه به تصویب قانون مذکور دو مرجع برای افراز املاک مشاع وجود دارد:

الف) ادارات ثبت اسناد و املاک

ب) مراجع قضایی (دادگاهها)

و به این ترتیب تسهیلاتی در انجام این گونه درخواست ها به عمل آمد که نتیجه آن افزایش روند عملیات افراز بوده که اهم توفیقات مذکور براساس مزایای انجام افراز توسط ادارات ثبت بشرح ذیل فراهم گردید:

۱- تخصص کارشناسان و نقشه برداران ثبتی در بررسی وضع محل و تطبیق میزان مالکیت مالکین مشاعی به نسبت سایر کارشناسان؛

۲- عدم وجود تشریفات قضایی؛

۳- دسترسی سریع به پرونده ها و نقشه های ثبتی و بررسی مالکیت خواهان ها و خواننده ها؛

۴- وجود وسایل و امکانات مانند دوربین نقشه برداری و غیره؛

۱۱- صلاحیت افراز در مراجع قضایی (دادگاه ها)

۱- براساس رای عمومی ۵۹/۲۹-۱۵/۰۱/۱۳۶۰ هیات دیوان عالی کشور مستند به ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی، چنانچه بین شرکا غایب مفقود الاثر یا محجور باشد به منظور رعایت مصلحت آنها افراز املاک مذکور در هر حال

در دادگاه ها انجام می پذیرد و در واقع رای صادره افراز این گونه املاک هرچند که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته باشد در صلاحیت دادگاه می باشد.

۲- کلیه املاک مجهول المالک (اظهارنامه پذیرفته نشده) و یا املاکی که جریان ثبتی آن خاتمه نیافته است یعنی عملیات آن به مرحله تحدید حدود و سپری شدن مدت اعتراض نرسیده است و همچنین در صورتی که اعتراض به حدود واصل و رای نهایی دادگاه صادر نشده است در دادگاه انجام می شود.

۳- افراز اموال غیر منقول موضوع ماده ۱۷ قانون مدنی و افراز منافع و دین نیز در دادگاه ها انجام می گردد. ماده ۱۷: حیوانات و اشیائی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزو ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و همچنین است تلمبه و گاو یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.

۱۲- دستور فروش ملک مشاعی

پس در صورتی که بنا به تصمیم واحد ثبتی ملک غیرقابل افراز تشخیص شود، گواهینامه ای به متقاضی تسلیم می شود که در آن غیر قابل افراز و تقسیم بودن ملک اعلام می گردد. شریک متقاضی به استناد گواهی نامه یاد شده و سایر اسناد و مدارک مالکیت، درخواست خود را مبنی بر فروش ملک به دادگاه حقوقی تقدیم و دادگاه پس از صدور دستور فروش، آن را به دایره اجرا خواهد داد و مدیر اجرا وفق مقررات قانون اجرای احکام مدنی نسبت به مزایده و فروش مال غیرمنقول اقدام می نماید.^۱

نکته- دستور فروش ملک غیر قابل افراز، با عنایت به ماده ۴ قانون افراز و ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون مذکور نیازمند تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی و تعیین وقت رسیدگی و النهایه صدور حکم، نمی باشد ولی در رویه قضایی تقاضای صدور دستور فروش، از طریق تقدیم دادخواست به عمل می آید.

^۱ - در ماده ۹ آیین نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع. لازم به ذکر است که متقاضی و هر یک از شرکا می توانند مثل سایرین در مزایده شرکت نمایند و برابر مفاد ماده ۱۳۰ قانون مذکور، بالاترین قیمت پیشنهادی را نقداً پرداخته و از فروش مال به ثالث جلوگیری نمایند.

نکته- تصمیمی که دادگاه در برابر اینگونه درخواستها اتخاذ می نماید در قالب حکم یا قرار نیست، بلکه دستور است و نظر به اینکه تابع تشریفات رسیدگی آیین دادرسی مدنی نیست، قابل تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی نمی باشد.

نکته- دستور فروش نظر به اینکه حکم نیست، مستلزم تقاضای صدور اجرائیه نمی باشد و صرف تقاضای اجرای حکم از ناحیه احدی از شرکا کافی به نظر می رسد. ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مقرر میدارد: «ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیر قابل افراز تشخیص شود، با تقاضای هر یک از شرکاء و به دستور دادگاه شهرستان فروخته می شود».

۱۳- املاک مشاعی و مفروزی

ملک مشاعی ملکی است که بین یک یا چند شریک مشترک است. در املاک مشاعی هر یک از شرکاء به نسبت مالکیت در ذرات آن ملک شریک می باشند. تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات فضولی خواهد بود (ماده ۵۸۱ قانون مدنی).

۱۴- نحوه بوجود آمدن املاک مشاع

۱- اختیاری: ممکن است مالک یک قطعه زمین، خانه، باغ و... قسمتی از آن ملک را به شخصی و یا اشخاصی بنحو مشاعی انتقال دهد که در این صورت آن ملک بین مالک انتقال دهنده و خریداران بنحو مشاع در می آید یا اینکه چند نفر ششدانگ یک ملک را بنحو اشاعه خریداری نمایند در نتیجه آن ملک به نسبت سهام خریداری در مالکیت، خریداران بنحو اشاعه مستقر می گردد.

۲- قهری: بر اثر قانون ارث پس از فوت مورث ما یملک او به نحو اشاعه در مالکیت ورثه مستقر می گردد.

۱۵- مشکلات املاک مشاع

- ۱- در املاک مشاعی هر یک از مالکین استقلال در تصرف و بهره برداری بدون اذن سایر شرکاء را ندارد.
- ۲- موسسات مالی و بانکها فقط اسناد مالکیت ششدانگ را به عنوان وثیقه می پذیرند، فلذا اسناد مشاعی املاک ارزش پشتوانه ای کمتری نسبت به اسناد ششدانگ دارند.
- ۳- در اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا چنانچه ملک از طریق عملیات اجرائی واگذار شود اگر آن ششدانگ باشد اقدام به تخلیه و تحویل می شود ولی در املاک مشاعی فقط تحویل انجام می گردد.

۴- اکثر مراجع قضایی از پذیرش املاک مشاعی به عنوان تضمین و وثیقه خودداری می نمایند.

۱۶- تقسیم اموال مشاع که سابقه ثبتی ندارد

در ملک مشاع حق هر شریک منتشر در تمام ملک است و همین موضوع باعث شده که هیچ شریکی بدون اذن سایر شرکا حق تصرف در ملک مشاع را نداشته باشد.^۱ بنابراین چنانچه یکی از شرکاء بدون اجازه شریک دیگر در قسمتی از ملک مشاعی تصرف به عمل آورد، هریک از شرکا حق دارد درخواست خلع ید ایشان را بنماید. در صورت خلع ید از متصرف، تحویل ملک به هریک از شرکاء موقوف به موافقت یا اذن تمامی شرکا می باشد و یا باید در تقسیم تراضی داشته باشند در غیر اینصورت در املاک دارای سابقه ثبتی در خواست افراز زمین از سهم مشاع از اداره ثبت و در صورت صدور گواهی عدم افراز درخواست دستور فروش از دادگاه، و در صورت عدم سابقه ثبتی درخواست تقسیم و افراز از طریق دادگاه انجام پذیرد.

۱۷- نحوه رسیدگی به افراز املاک مشاع که سابقه ثبتی ندارد

از مالکیت مشاعی همواره به عنوان یک عیب نام برده می شود. اینجاست که بحث تقسیم اموال مشاع پیش می آید و اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد از میان رفته و مالکیت مشاعی آنها به مالکیت افرازی و اختصاصی تبدیل می شود. در این میان با توجه به این که ممکن است مال مشاع، عین یا منفعت یا دین و یامالی مثلی یا قیمی باشد، قانون گذار در وهله اول به شرکا اجازه داده است که با تراضی و توافق میان خود، تقسیم را به نحوی که می خواهند انجام دهند و اگر توافق حاصل نشود، متقاضی تقسیم می تواند اجبار شرکا را به انجام تقسیم بخواهد. آنچه که باید در ابتدای امر مورد ملاحظه قرار گیرد، شناخت مراجع صالح و سپس جریان رسیدگی به این نوع از دعاوی است. دادگاه محل وقوع ملک رسیدگی به درخواست های افراز و تفکیک توسط واحدهای ثبتی به عمل می آید و اصولاً محاکم دادگستری به درخواست های افراز و تفکیک و تقسیم اراضی رسیدگی نمی کنند؛ چنان که در ماده ۱ قانون افراز نیز به این موضوع اشاره شده و قانون گذار در رسیدگی به تقاضای افراز اصل را بر صلاحیت و سابقه واحد ثبتی گذاشته است. اما گاه در مواردی برای حفظ حقوق و رعایت مصلحت برخی افراد و یا وجود سایر

۱- (مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی) بنابراین بنظر راهی برای فرار از دادن اجرت المثل ایام تصرف شریک غیر مأذون وجود ندارد. چون حسب مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، هیچ یک از شرکاء بدون اجازه سایر شرکا حق دخل و تصرف در مال مشترک را ندارند،

استثنائات، موضوع از حیطة رسیدگی و دخالت واحد ثبتی خارج شده و دخالت محاکم را می‌طلبد که از جمله این موارد می‌توان به افراز املاک در میان وراثت محجور یا غایب مفقود الاثر یا املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه نیافته است، اشاره نمود. لزوم تقدیم دادخواست (مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹) شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است. بنابراین نظر به این که افراز یک نوع "دعوا" تلقی می‌شود، مطابق این ماده خواهان افراز باید تقاضای خود را مانند سایر دعاوی در فرم‌های چاپی مخصوص دادخواست تنظیم و به دادگاه محل وقوع ملک تقدیم کند. این دادخواست معمولاً از سوی یکی از صاحبان سهام و شرکا داده می‌شود. لازم به ذکر است که تقدیم‌کننده باید شرایط اصلی اقامه دعوا از قبیل ذی‌نفع بودن و داشتن سمت و اهلیت را مراعات نماید. در مورد تقسیم اموال مشاع مطابق مواد ۳۰۰ و ۳۰۲ قانون امور حسبی ناظر به ماده ۳۲۶ این قانون، خواهان که معمولاً یکی از صاحبان حصه‌هاست، با تصریح نام و مشخصات خود و نام تمامی صاحبان سهام شرکت‌کننده در دعوای تقسیم و با ضمیمه نمودن دلایل مالکیت مشاعی و دلیل حقانیت خود یا مورث در مال مورد تقاضای تقسیم (حسب مورد) با رعایت مواد ۵۱، ۵۲، ۵۷ تا ۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی تقاضای خود را به دادگاه صالح تسلیم می‌نماید و معمول است که قسمتی از دلایل با تأمین دلیل یا تحریر ترکه تدارک می‌شود. خواهان افراز مطابق ماده ۳۰۰ قانون امور حسبی «در صورت تعدد ورثه هر یک از آنها می‌توانند از دادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند.» براساس ماده ۳۰۱ همان قانون نیز «ولی و وصی و قیم هر وارثی که محجور باشد و امین غایب و کسی که سهم‌الارث بعضی از ورثه به او منتقل شده است و همچنین موصی له و وصی راجع به موصی به در صورتی که وصیت به جز مشاع از ترکه شده است، حق درخواست تقسیم را دارند.» در ماده ۵۸۹ قانون مدنی نیز آمده است: «هر شریک‌المالی حق دارد هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم اموال مشترک را بنماید». بنابراین طبیعی است که با اقامه دعوای افراز از سوی شریک، از طریق دادگاه می‌توان الزام سایر شرکا به تقسیم و افراز مال مشترک و در نتیجه اجرای حق مدنی را تقاضا کرد. اشاعه و انتشار سهام تمامی شرکا در همه اجزای ملک مشاع چنین امری را ایجاب می‌نماید. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا طلبکار مورث یا صاحبان سهام هم می‌توانند چنین درخواستی را بدهند؟ در پاسخ باید گفت نظر به این که یکی از شرایط اقامه دعوای نفع بودن است و مراد از ذی‌نفع بودن هم این است که صاحب سهام مدعی افراز و تقسیم بشود و به طلبکار «مالک» اطلاق نمی‌گردد؛ بلکه سهام، وثیقه طلب اوست و حقی مالی بر آن دارد، از این رو پاسخ پرسش منفی است. خواننده افراز در حالت اشاعه هر شریکی در جزء جزء مال مشاع سهم دارد و اشاعه و انتشار سهام در تمام اجزای ملک مشاع ایجاب می‌کند که درخواست افراز به طرفیت همه مالکان داده شود و با مداخله تمامی آنان دادگاه نسبت به امر تقسیم اقدام نماید. این معنا از مفاد ماده ۵۸۹ قانون مدنی و ماده

۳۰۰ و ۳۰۴ قانون امور حسبی به خوبی استفاده می‌شود.^۱ ممکن است یکی از شرکا مقداری از سهام مشاع خود را در یک ملک مشاعی به دیگری انتقال دهد و حاضر به تنظیم سند رسمی به نام خریدار نشود. سؤالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا منتقل‌الیه باید صرفاً به طرفیت فروشنده طرح دعوا نماید یا این که تمامی مالکان باید طرف دعوا قرار گیرند؟ این موضوع به این شکل از اداره حقوقی دادگستری استعلام شده است: فرد (الف) مقدار ۲۶ متر مربع از پلاک ثبتی ۱/۵۵۰ را به موجب سند عادی از فرد (ب) خریداری نموده است. مالکیت (ب) در پلاک مذکور به صورت مشاعی بوده و مالکان دیگر دارد. در قرارداد تنظیمی فروشنده ملزم به انتقال رسمی مورد معامله شده و خریدار به همین عنوان دادخواست الزام فروشنده و سایر مالکان مشاعی به تنظیم سند رسمی مورد معامله را تقدیم دادگاه کرده است و محاسبه و تعیین سهم مشاعی ایشان از پلاک مورد اشاره با ارجاع امر به کارشناسی و الزام مالکان به انتقال رسمی ملک به میزان سهم مشخص شده را تقاضا نموده است.

۱۸- الزام مالکان مشاعی به انتقال سهم

با عنایت به این که مورد معامله به صورت مفروز قید شده و دیگر مالکان تعهدی به انتقال مورد معامله نکرده‌اند، آیا می‌توان آنان را ملزم به انتقال مورد معامله به شکل مذکور نمود؟ فروش سهم مشاع از ناحیه مالک مشاعی اعم از این که تمام سهم مشاع خود را بفروشد یا فقط قسمتی از آن را، فاقد اشکال است؛ زیرا خریدار به میزان سهام مشاع مورد معامله در هر ذره ملک شریک خواهد بود؛ اما اگر مالک مشاعی قسمت معینی از کل ملک را به صورت مفروز - که دارای ابعاد و مشخصات معلوم باشد - بفروشد، معامله نسبت به سهم سایر مالکان در آن قسمت مشخص و معین نادرست است. بنابراین چنانچه ابعاد مورد معامله (مقدار ۲۶ متر مربع زمین از پلاک مذکور) بین مالکان افزاز نشده است، یکی از مالکان نمی‌تواند قسمتی از آن را مشخصاً مفروز نموده و بفروشد. مالکیت سایر مالکان در

^۱ شعبه سوم دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۱۴۴۰ - ۲۲ مرداد ۱۳۸۲ بر این مطلب صحه گذاشته است. در بخشی از این رأی آمده است: «بنابراین انتشار مالکیت شرکا در همه اجزای مال مشاع ایجاب می‌کند که به منظور تمییز حصه خود در تشریفات دادرسی، شرکا در عمل تقسیم مشارکت نمایند و یا لاقلاً دعوت به مشارکت و حضور شوند؛ خواه در مرحله بدوی باشد (اعم از مقطع رسیدگی غیابی و یا مقطع واخواهی) و خواه در مرحله دادرسی تجدیدنظر. «در رأی دیگری که از سوی دادگاه تجدیدنظر صادر شده، چنین آمده است: «نظر به این که خواندگان برابر - دادخواست رأی بدوی ۷ نفر هستند؛ در حالی که در طرح دعوای تجدیدنظر ۳ نفر از خواندگان بدوی صرفاً آقای... خواهان بدوی را به عنوان تجدیدنظرخوانده در دادخواست قید و اعلام نموده‌اند و مدعی مالکیت بخشی از اموال مورد تقسیم و خروج آنها از ترکه میت (مرحوم ...) شده‌اند و در فرض صحت و اثبات این ادعا در صورت لزوم رسیدگی به آن و تجدید کارشناسی و تقسیم مجدد ماترک مستلزم اعمال و اقداماتی است که جز با شرکت و طرفیت قرار گرفتن تمامی شرکا صرف نظر از خواهان و خوانده بودن و اطلاع آنها از تجدید نظرخواهی و دفاع از حقوق احتمالی خود میسر نیست؛ چراکه هر نوع اقدام و تصمیمی در موردترکه ناگزیر مؤثر در حقوق سایر اصحاب دعوا (ورثه) می‌باشد و با منافع تمامی ورثه نیز ارتباط دارد و در ما نحن فیه نحوه ادعا به صورتی است که اثبات آن موجب کسر حصص هر یک از ورثه است، بنا به مراتب چون در طرح دعوای تجدید نظر رعایت مورد یاد شده به عمل نیامده، از این رو دعوا به کیفیت مطرح شده قابل استماع نبوده و به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوای خواهان صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

هر ذره مورد معامله به صورت اشاعه وجود دارد و نمی‌توان چنین معامله‌ای را صحیح تلقی نمود. از این رو نه تبدیل آن به سهم مشاعی مقدور است و نه خریدار می‌تواند مالکان را ملزم به انتقال آن نماید. اما اگر مالک مشاعی ملک مذکور از سهم مشاع خود مقدار ۲۶ متر مربع را به صورت مشاع فروخته باشد؛ مثلاً اگر فروشنده مالک یک دانگ مشاع ملک بوده و این دانگ معادل ۱۰۰ متر مربع به صورت مشاع در کل ملک باشد، مالک می‌تواند مقدار ۲۶ متر مربع مشاع از ۱۰۰ متر مربع یک دانگ مشاع از شش دانگ پلاک موصوف را بفروشد. در این صورت چنانچه مبیعه‌نامه از جهات دیگر به نظر دادگاه صحیح باشد، می‌تواند فروشنده را به انتقال مورد معامله به شکلی که در بالا به آن اشاره شد، ملزم نماید و به این ترتیب نیازی به دخالت سایر مالکان نخواهد بود.^۱ تقویم خواسته در دادخواست افراز دعوی افراز را یک دعوی غیر مالی اعتباری دانسته‌اند؛ به این معنا که این گونه دعوی ذاتاً مالی هستند؛ اما قانون‌گذار به هر دلیلی آنها را از پاره‌ای جهات در حکم دعوی غیر مالی برشمرده است. دعوی غیر مالی اعتباری در زمان حکومت قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در بندهای ۲، ۳، ۵، ۶ و ۸ ماده ۱۳ با لحاظ قیود مصرحه در آنها پیش‌بینی شده بود. رسیدگی به تمامی این دعوی در صلاحیت دادگاه بخش قرار داشتند. مطابق بند ۸ ماده ۱۳ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی، دعوی افراز در صورتی که مالکیت محل نزاع نبود، به عنوان یک دعوی غیر مالی مطرح شده و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه بخش قرار داشت؛ اما چنانچه مالکیت محل نزاع بود، یک دعوی مالی محسوب شده و با توجه به بهای خواسته رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه بخش یا شهرستان بود. این موضوع در بند ۶ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه حقوقی ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۴ نیز بیان شده است. این بند درخواست افراز و تقسیم اموال مشاع را در صورتی که مالکیت محل نزاع نباشد، یک دعوی غیر مالی اعتباری شمرده است. در ماده ۷ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۱۲ تیر ۱۳۴۱ وزارت دادگستری و نیز ماده ۸ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب خرداد ۱۳۷۸ نیز دعوی مزبور دعوی تلقی شده‌اند که تعیین بهای خواسته آنها برابر قانون لازم نیست و از حیث حق الوکاله در حکم دعوی غیر مالی هستند. ماده ۸ این قانون مقرر می‌دارد: «در دعوی که تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست؛ از قبیل تخلیه ملک، تصرف عدوانی و تقسیم و افراز و امثال آن، یا خواسته مال نیست؛ مانند طلاق، تمکین، اصلاح شناسنامه و موارد مربوط به امور حسبی، دادگاه میزان حق الوکاله را تعیین خواهد کرد» اداره حقوقی نیز طی نظریه شماره ۷/۹۹۰۰ مورخ ۲ اسفند ۱۳۸۲ اعلام نموده است: «دعوی افراز ملک غیر مالی است.» نتیجه آن که در دعوی افراز چنانچه مالکیت محل نزاع نباشد، مطابق بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفند ماه ۱۳۷۳، مبلغ ۵۰۰۰ ریال تمبر به نسخه اصلی دادخواست الصاق و ابطال خواهد شد و در صورتی که مالکیت محل نزاع باشد، میزان تمبر با توجه به بهای

۱ - اداره حقوقی، نظریه شماره ۷-۵۶۳ به تاریخ ۵ اردیبهشت ۱۳۸۱.

خواسته‌ای است که خواهان تعیین می‌کند. هزینه دادرسی هم مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه باید تأدیه شود. (بند ۱۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳) دلایل اثبات هر امر در مراجع قضایای به مفهوم نمایانند آن به کمک دلایل است. از این رو حقی که ادعا شود؛ اما این ادعا به اثبات نرسد، در حقوق مانند حقی است که در واقع وجود ندارد. بنابراین مدعی تقسیم نیز باید دلیل تعلق حصه به خود و مشارکت در شراکت و در مورد ترکه هم دلیل وراثت و تعلق ماترک به مورث را ارائه کرده و ضمیمه دادخواست نماید. گواهی انحصار وراثت، اسناد مالکیت ثبتی و عادی، استشهادیه محلی و در صورت لزوم تقاضای تحقیق محلی و معاینه محل، انجام کارشناسی، تنظیم صورت جلسه تأمین دلیل، مندرجات پرونده سرپرستی مربوط به ترکه صغار مورث و استعلام‌های اداری از جمله آنهاست. سؤالی که در اینجا ممکن است مطرح شود این است که چنانچه در دعوی تقسیم ترکه و افراز گواهی حصر وراثت ضمیمه دادخواست نباشد و شخصی که باید آن گواهی را ارائه دهد، به علت موانع قانونی، ارائه آن را موکول به زمانی بیش از ۱۰ روز نماید، آیا دادگاه می‌تواند استشهادیه محلی را که به تأیید شورای محل رسیده، به عنوان مدرکی دال بر احراز رابطه وراثت تلقی نماید؟ در پاسخ می‌توان گفت «رابطه وراثت خواهان یا خوانده با مورث خود با استشهادیه محلی و شهادت شهود قابل اثبات است. در صورتی که دادگاه ضروری تشخیص دهد، از شهود تعرفه شده تحقیق خواهد کرد و گواهینامه حصر وراثت در این زمینه موضوعیت ندارد و شهادت شهود که جزو ادله اثبات دعوا محسوب می‌شود، در مورد اثبات رابطه وراثت هم مؤثر است. در ضمن، دادگاه‌ها باید به مقررات قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب مهرماه ۱۳۰۹ و اصلاحات بعدی آن در موارد مذکور در ماده ۱ این قانون و همچنین به قوانین خاصی که لزوم ارائه گواهی حصر وراثت را مورد تأکید قرار داده توجه کنند.»

۱۹- ارائه دلیل مالکیت در دعوی افراز برای دادگاه

متقاضی افراز باید دلایلی که حاکی از سهم مالکانه او در ملک مورد درخواست افراز باشد، ضمیمه دادخواست نماید. دلایل مزبور در مورد املاک ثبت شده رونوشت سند مالکیت سهم مشاع از ملک یا سند رسمی خریداری ملک خواهد بود و اگر ملک مورد تقاضای افراز به ثبت هم نرسیده باشد، رسیدگی به درخواست افراز اشکالی ندارد و استشهادیه نام یا تصرفات مالکانه متقاضی افراز با رعایت ماده ۳۵ قانون مدنی برای رسیدگی به درخواست افراز کافی می‌باشد.^۱ بدیهی است که اگر راجع به اصل ملک دعوی اعتراض بر ثبت مطرح شده باشد، رسیدگی به درخواست افراز موکول به تعیین تکلیف دعوی اعتراض بر ثبت است. هرچند این نظریه مشورتی قبل از تصویب قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب آبان ۱۳۵۷ صادر شده و برابر آن افراز املاکی که جریان

^۱ - کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۱۰ بهمن ۱۳۴۴

ثبتي‌شان خاتمه يافته، در صلاحيت دادگاه است؛ اما همان‌طور كه اشاره شد، مالكيت متقاضي افراز بايد مستند به دليل قانوني و محرز باشد. بنابر اين به محض حدوث اختلاف، ديگر نمي‌توان به دعوای افراز رسيدگي كرد و تا مالكيت متقاضي و خواندگان احراز نشود، رسيدگي به دعوای افراز متوقف مي‌گردد. در خصوص قسمت اخير نظريه مشورتي كه بيان مي‌دارد: «اگر راجع به اصل ملك دعوای اعتراض بر ثبت مطرح باشد، رسيدگي به درخواست افراز موكل به تعيين تكليف دعوای اعتراض بر ثبت است» نيز بايد گفت لازمه طرح دعوای اعتراض بر ثبت، ادعای مالكيت خوانده است كه مراتب اعتراض خود را در اداره ثبت مطرح نموده است. با اين حال، مالكيت خواهان دعوای افراز بايد محرز و مسلم باشد تا رسيدگي به دعوای افراز با مانعي روبه‌رو نشود. عدم توجه به اين موضوع بارها از سوي محكمه انتظامي قضات تخلف اعلام شده است كه به عنوان نمونه، رأي محكمه عالي انتظامي قضات به شماره ۴۸۰۷ مورخ ۲۰ آذر ۱۳۲۹ نقل مي‌شود: «تقاضای افراز فرع بر مالكيت است؛ به طوري كه مالكيت متقاضي مورد ترديد واقع نشود. وقتي كه مدعي عليه منكر مالكيت متقاضي افراز شد، به اصل مالكيت بايد در محكمه صلاحيت‌دار رسيدگي به عمل آيد. همين حكم جاري است در جايي كه شخص ثالثي در دعوایي كه راجع به تقاضای افراز بوده، داخل شده و سلب مالكيت از متقاضي افراز نموده و ملك مورد تقاضای افراز را به خود نسبت مي‌دهد. بديهي است در چنين صورتي كه متقاضي با شخص ثالث كه ملك را از آن خود مي‌داند، موافقت ندارد، اختلاف در مالكيت تحقق يافته و موردی براي اقدام به افراز و تهيه مقدمات آن باقي نخواهد ماند. همچنين است در صورتي كه تقاضای افراز از طرف اشخاص متعددي بوده و اختلاف در مالكيت آن دو نفر است به مقدار سهم مفروض. در اين حالت باز هم بايد قبلاً مسئله مالكيت يكي از آن دو در محكمه صلاحيت‌دار حل و فصل شود تا افراز بين شركای واقعي موضوعيت پيدا كرده و سپس اقدام به افراز و تدارك مقدمات آن بشود.» در رأي ديگري از دادگاه عالي انتظامي قضات (حكم شماره ۳۷۳۲-۱۳۲۴/۴/۱۸) چنين آمده است: «هنگامي كه در قبال تقاضای افراز، مدعي عليه منكر مالكيت مدعي شود، محكمه مكلف است براساس مالكيت مدعي رسيدگي نموده و سپس حكم به افراز دهد و صدور حكم به افراز بدون رسيدگي به مالكيت تخلف است». نکته مهم اين كه در حالي هم كه مالكيت محل نزاع نباشد، دادگاه تكليف به احراز مالكيت طرفين دعوای دارد و اگر حتي ملك مورد تقاضای ثبت قرار گرفته و پرونده ثبتي آن تشكيل شده؛ اما هنوز ملك به ثبت نرسيده باشد، دادگاه با توجه به اوراق چنين پرونده‌اي و احراز تصرف مالكان، اقدام به افراز ملك خواهد نمود. ذكر دعوای متعدد در ضمن يك دادخواست ممكن است خواهان در ضمن خواسته اصلي خود كه تقسيم اموال مشاع است، خواسته هاي ديگري را نيز مطرح كرده و از دادگاه تقاضا نمايد؛ مثلاً در دعوای افراز ملكي كه جريان ثبتي آن خاتمه نيافته، دعوای خلع يد را نيز مطرح كند. در پرداختن به خلع يد لزومي بر افراز نمي‌باشد؛ چنان كه ماده ۴۳ قانون اجرائ احكام مدني نيز بر اين مطلب دلالت دارد و در مقام اجرا با توجه به اين كه دايره اجرا زير نظر دادگاه صادركننده

رأی اقدام می‌کند، می‌تواند بعد از انجام کارشناسی، افراز و سپس خلع ید انجام شود. با این استدلال که بدون افراز ثمره عملی وجود ندارد، باید افراز صورت گیرد و بعد خلع ید. در نهایت کمیسیون قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه چنین نظر داده است: صدور خلع ید از ملک مشاعی به نسبت سهم مدعی با منع قانونی مواجه نیست؛ اما چون طبق مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، تصرفات هر یک از شرکا در صورتی که خارج از حدود اذن باشد، فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود و شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن در اموال شریک خود تصرف نماید ضامن است، بنابراین و با لحاظ مواد ۵۷۶ و ۵۸۸ قانون مزبور معلوم است که تصرف هر یک از شرکا در مال مشاع و مشترک باید مأذون به اذن شریک یا شرکای دیگر باشد. قانون‌گذار تصرف در مال مشاعی و مشترک را بدون اذن شریک یا شرکای دیگر تجویز نکرده است. از آنجا که در مسئله مطروحه با صدور حکم خلع ید متصرف نمی‌توان آن را بدون اذن شریک یا شرکا به تصرف خواهان دعوا داد، از این رو ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی مقرر داشته است: در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد، از تمام ملک خلع ید می‌شود؛ اما تصرف محکوم‌له در ملک خلع شده مشمول مقررات املاک مشاعی است. در ماده ۵۷۶ قانون مدنی نیز تصریح شده است: طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرر مابین شرکا خواهد بود و مادام که توافق سایر شرکا محقق نشده، مالک سهم خلع ید شده نمی‌تواند حتی در سهم ملکی خود هم که موضوع دعوی خلع ید بوده تصرف نماید. نتیجه آن که خلع ید در ملک مشاع متفرع بر افراز نیست. ممکن است خواهان، دعوی افراز یک پلاک ثبتی و مطالبه اجرت‌المثل همان پلاک را در یک دادخواست به طور توأمان طرح نماید. در این صورت باید بین حالتی که جریان ثبتی ملک پایان یافته با حالتی که جریان ثبتی ملک خاتمه نیافته است، تفاوت قائل شد.^۱

۲۰- حکم دادگاه مبنی بر افراز صادر شد ولی با محل انطباق ندارد

حالت اول: تقسیم باطل است و قابلیت اجرا ندارد. بطلان آن به خاطر این است که قابلیت انطباق ندارد، کارشناس هم متوجه نشده است یا دادگاه به کارشناس ارجاع نداده است و مجدداً بایستی درخواست افراز داده شود.

حالت دوم: محکمه حکم صادر کرده سهو قلم دارد. مثلاً باید بنویسد پلاک ۲ اصلی از ۱۳۹ فرعی، نوشته است پلاک ۳ اصلی از ۱۳۹ فرعی. در این فرض خود دادگاه بدوی، تا زمانی که از حکم تجدیدنظرخواهی صورت نگرفته

^۱ - با توجه به ماده ۱ قانون افراز و فروش املاک مشاع که مقرر می‌دارد: افراز املاک مشاعی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته باشد، در صلاحیت اداره ثبت است، در این خصوص باید در اجرای ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، پرونده برای تعیین مرجع صالح به دیوان عالی ارسال شود و رسیدگی به دعوی اجرت‌المثل مطابق ضوابط در دادگاه صورت پذیرد. در حالت دوم، چنانچه جریان ثبتی ملک خاتمه نیافته باشد، نظر به این که طرح این‌گونه دعوی در دادگاه جایز می‌باشد، رسیدگی به هر دو خواسته در دادگاه بلامانع است.

باشد می‌تواند این اشتباه را اصلاح کند و اداره ثبت نیز طبق این اصلاحیه اقدام می‌کند. اما اگر به این حکم اعتراض شده باشد، دادگاه بدوی صلاحیت اصلاح را نخواهد داشت. اینجا دادگاه تجدیدنظر اصلاح می‌کند و بر طبق این حکم اداره ثبت اقدام مقتضی انجام خواهد داد.

۲۱- اعتراض به درخواست افراز

پس از ارائه درخواست ثبت، اقدام به انتشار آگهی می‌شود و از زمان انتشار اولین آگهی تا ۹۰ روز نسبت به درخواست ثبت می‌توان اعتراض کرد. زمانی که اعتراض شد تا زمانی که دادگاه عمومی حقوقی رسیدگی نکرده و حکم صادر نکرده است، درخواست افراز امکان رسیدگی نخواهد داشت.

۲۲- اختلاف نسبت به حدود ملک

اگر نسبت به ملکی سند مالکیت صادر نشده باشد و در خصوص حدود بین مجاورین، اختلاف وجود داشته باشد، تا رفع اختلاف نسبت به حدود، افراز امکان پذیر نیست.

۲۳- وجوه اختلاف در نحوه افراز املاک در ادارات ثبت و مراجع قضایی

- ۱- افراز املاک مشاع در دادگاه‌ها تشریفات قضایی است در حالیکه اخطار و ابلاغ در ادارات ثبت بر طبق مفاد اجرای اسناد رسمی انجام می‌گردد.
- ۲- اقدامات افراز در ادارات ثبت بوسیله کارشناسان ثبتی انجام می‌گردد ولی در دادگاهها از کارشناسان رسمی دادگستری استفاده می‌شود.
- ۳- رای افراز در ادارات ثبت به شرکاء ابلاغ می‌شود و ظرف ده روز قابل تجدید نظر در دادگاه است.
- ۴- در دادگاه باید دادخواست تسلیم گردد ولی در ادارات ثبت با ارائه تقاضا و قید نکات لازم بلاشکال است.
- ۵- هزینه افراز در ادارات ثبت براساس هزینه تفکیک در انتهای عملیات دریافت می‌شود لکن در دادگاه در بدو امر با تسلیم دادخواست براساس دادخواست های غیرمالی دریافت می‌گردد.

نتیجه گیری

پس از این که دادگاه تشخیص داد صلاحیت رسیدگی به دعوی افراز را دارد و اداره ثبت فاقد صلاحیت رسیدگی در این خصوص می باشد به ترتیب زیرافراز املاک فاقد سابقه ثبتی در دادگاه عمل خواهد نمود:

۱- صدور دستور تعیین وقت رسیدگی به دفتر دادگاه و دعوت طرفین با ارسال نسخه ثانی و ثالث و ... دادخواست و ضامم به خواندگان.

۲- استعلام وضعیت ثبتی ملک موضوع دعوی افراز و میزان سهم هریک از مالکین مشاعی یا وراث، از اداره ثبت محل. چنانچه ملک فاقد سابقه ثبتی باشد چنین استعلامی به عمل نخواهد آمد و موضوع سالبه به انتفاء می باشد.

۳- صدور قرار کارشناسی و ارجاع موضوع به کارشناس رسمی دادگستری پس از حضور طرفین در جلسه اول رسیدگی و استماع اظهارات آنها جهت تشخیص این که اولاً: ملک مورد نزاع قابل افراز و تقسیم می باشد یا خیر؟ ثانیاً: در صورت قابلیت تقسیم ملک نحوه تقسیم آن با توجه به تعداد مالکین مشاعی و میزان حصه هرکدام از آن ها و ارایه نظریه پیشنهادی در خصوص نحوه افراز و تقسیم.

۴- ابلاغ نظریه کارشناسی و مفاد آن به طرفین پس از وصول و ارجاع موضوع به هیات کارشناسی سه نفره اگر اعتراض موجه به عمل آید.

۵- استعلام امکان افراز یا عدم امکان افراز ملک از شهرداری (موضوع ماده ۱۵۴ قانون ثبت).

۶- چنانچه نظر کارشناسی مبنی بر عدم امکان افراز ملک بوده اگر درخواست فروش آن نیز شده باشد دادگاه دستور فروش را طبق ماده ۴ قانون افراز فروش املاک مشاع و مادتين ۹ و ۱۰ آیین نامه این قانون صادر خواهد نمود و چنانچه درخواست فروش نشده باشد به لحاظ غیرقابل افراز بودن ملک و عدم تقاضای فروش آن از ناحیه خواهان، قرار رد دعوی او صادر خواهد شد.

۷- چنانچه در نظر کارشناسی نحوه تقسیم و سهم هرکدام از مالکین مشاعی مشخص شده باشد و طرفین اعتراضی نداشته باشند وفق آن حکم صادر خواهد شد و در صورت عدم توافق طرفین بر نحوه افراز و تقسیم پیشنهادی کارشناس، دادگاه با استقرا، سهم هرکدام از آنها را مشخص خواهد نمود.

در مواردی که دادگاه حقوقی صالح به رسیدگی به دعوای افراز املاک مشاع می باشد یا در موردی که تصمیم واحد ثبتی محل، مورد اعتراض واقع و در دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته و نهایتاً حکم قطعی مبنی بر افراز املاک مشاع صادر شده باشد اجرای حکم موصوف به صراحت ماده ۸ آئین نامه افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۲۰/۰۲/۱۳۵۸ با واحد اجرای احکام مدنی دادگاه صادر کننده حکم خواهد بود. از ویژگی های این حکم می توان به اعلامی بودن آن اشاره نمود. خصوصیت این نوع از احکام این است که نیاز به صدور اجرائیه ندارند.

منابع

- ۱- بهرامی، داریوش، (۱۳۹۴)، حقوق ثبت املاک در ایران، نشر میزان، چاپ سوم، تهران.
- ۲- پورسلیم بناب، جلیل، (۱۳۸۴)، بررسی حقوقی نحوه تفکیک املاک اراضی و باغات و افراز آنها، نشر آریان، تهران.
- ۳- تفکریان، محمود، (۱۳۹۱)، حقوق ثبت املاک: تفکیک، تقسیم، افراز، رفع اختلافات و اشتباهات ثبتی، نشر موسسه فرهنگی هنری انتشاراتی نگاه بین، تهران.
- ۴- حسن زاده، بهرام، (۱۳۹۰)، حقوق تحلیلی اراضی و املاک، نشر جنگل جاودانه، تهران.
- ۵- سرخی، علی، (۱۳۸۴)، تقسیم اموال مشترک، انتشارات فکرسازان، تهران.
- ۶- سماواتی پور، محمدرضا، (۱۳۹۱)، دستور فروش ملک مشاع غیر قابل افراز/تبیین افراز ملک مشاع، تهران.
- ۷- شهری، غلامرضا، (۱۳۹۵)، حقوق ثبت اسناد و املاک، نشر جهاد دانشگاهی، تهران.
- ۸- عابدینی، محمد علی، (۱۳۹۴)، املاک مشاعی چگونه تفکیک می شوند، روزنامه ایران، سال بیست و دوم، شماره ۶۱۶۲.
- ۹- فاطمیان، مسعود، (۱۳۹۱)، بررسی حقوقی و شکلی تفکیک و افراز در حقوق ثبت ایران، اداره کل ثبت اسناد و املاک استان خوزستان.

۱۰- لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، حقوق ثبت: ثبت املاک، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، تهران.